

把特殊工时制度作为“隐形加班”的借口——

# 线下“不定时工作”,就得线上“不定时加班”?

许多劳动者表示,随着线上办公场景的日渐增多,“我究竟工作了多久”成为一个很难具体量化的数字。而对于实行特殊工时制度的劳动者而言,因为工作时间不固定,线上加班时长的认定变得更加困难。某些用人单位甚至利用劳动者对于工时制度的不熟悉,故意掩盖劳动者线上加班的事实。

李女士2019年入职北京市朝阳区一家互联网科技公司,担任产品运营。李女士主张,工作近一年间,她不断在非工作时间利用微信、钉钉等社交媒体与客户及同事沟通,各种形式的加班时间共计595.8小时,公司均未支付其加班费用。

李女士起诉至法院,在一审中,公司方表示,在劳动合同中与李女士约定了不定时工作制,一审法官认为,既然已经约定了不定时工作制,就不存在严格意义的非工作时间,因此驳回了李女士的加班费诉求。

“但是一审后我们发现,劳动合同中宣称的不定时工作制,并没有经过人社部门审批。”汪子元表示,按照法律规定,用人单位实行不定时工作制必须要经过人社部门审批通过,而不能仅仅在劳动合同中约定,并且不定时工作制一般仅适用于少数特殊工作岗位的职工,比如企业高级管理人员、外勤人员、推销人员,以及长途运输人员、出租汽车司机和铁路、港口、仓库的部分装卸工人等。

作为全国首例在裁判文书中明确“隐形加班”问题案件代理律师汪子元向记者介绍说:“李女士本人对于自己是所谓的不定时工作制并不了解,每天还是正常打卡上班,而且



(资料图)

她的工作岗位也不在适用范围内。”在汪子元与李女士沟通后,因一审对不定时工作制的认定,明显不符合现有法律规定,李女士据此提起了上诉。

最终,北京市第三中级人民法院根据李女士提供的《假期社群官方账号值班表》等客观证据,认为李女士在部分工作日下班时间、休息日等利用社交媒体工作,应当认定构成加班,酌定公司支付李女士加班费3万元。“我觉得它在向社会传递一种信号,随着技术的发展,线上办公的确带来了高效和便利,但这不意味着就可以侵害劳动者的休息权。如果劳动者在工作时间以外,确实在线上提供实质性工作,法院也会酌情认定。”汪子元相信这起案件能起到以儆效尤的作用。

记者在采访中了解到,除了李女士外,还有不少劳动者对工时制度的审批、适用范围等相关规定并不熟悉。在上海从事金融工作的陈

女士经常需要在休息日背着电脑和领导同事沟通工作,“但领导说我们是弹性工作制,按项目算绩效,也就没有人会去主动申请加班费,至于有没有审批我并不清楚”。

我国法律规定,特殊工时制度包括不定时工作制和综合计算工时工作制。根据《工资支付暂行规定》,经劳动行政部门批准实行综合计算工时工作制的,其综合计算工作时间超过法定标准工作时间的部分,应视为延长工作时间,并应按规定支付劳动者延长工作时间的工资。实行不定时工作制的劳动者,不执行上述规定。“执行综合计算工时制度的劳动者申请加班费的案件并不多,法院在审查加班事实时,一般会参考劳动者在居家或者线上办公时的工作饱和度,来判断是否存在线上加班的事实。”北京君泽君律师事务所合伙人律师李熠表示。

在北京市第二中级人民法院审理的一起劳动争议案件中,杨先生

是北京市西城区一家餐饮企业的人力资源主管。2020年6月,杨先生向法院起诉请求企业支付其在任职期间的延时加班工资。该企业在2019年6月至2020年5月期间,通过人社部门审批实行综合计算工时工作制。而对于杨先生主张的2020年2月至4月期间的加班情况,法院认为,因新冠疫情原因,杨先生处于居家办公状态,工作量存在不饱和的高度可能,故法院对杨先生主张的加班情况不予认可。

“数字时代,无论实行哪种工时制度,都可能采取线上或线下工作方式,采取线上工作方式的就可能产生线上加班问题。”上海政法学院教授、上海司法研究所社会法研究中心主任王倩表示,“比如上海市就规定即使采取不定时工作制,法定节假日也要计算加班费。”

北京天元(合肥)律师事务所律师王丹丹建议,可采用技术手段辅助记录,如项目管理软件、考勤管理系统等,为加班时长的认定提供更客观、准确的数据支持。“数字化时代带来的工作和休息边界模糊化进一步加剧了劳动关系双方的矛盾,将来需要对整体工时制度进行与时俱进的改革。”王倩认为,为防止用人单位滥用特殊工时制度,仍应坚持对特殊工时制的审批要求,同时将适用前提设定为“行政许可”加“劳动者个人同意”。“针对‘隐形加班’的问题,更重要的是合理设置每天工作时间的上限或者每天休息时间的下限,并通过加强劳动监察等方式保证其贯彻实施。”王倩表示。

来源:工人日报

## 家政服务员在工作中受伤,责任应由谁来担?

### 受伤后难维权

2020年,陈阿姨经某家庭服务公司介绍,受雇于南京某家庭做钟点工。据了解,陈阿姨与雇主、家政公司签订了《家政服务合同》,其工作内容主要是:做饭、打扫卫生、接送孩子上学等,每日工作4小时,每周服务6天,月工资2800元。

“一开始我们合作还算愉快,我做事情比较麻利,他们还挺满意的。”陈阿姨告诉记者,2020年10月30日,自己在接送雇主孩子回家的路上,不慎脚踝骨折。“这下不仅没能挣钱,还额外花了4000多元的医药费,有4个月都没法上班。”陈阿姨无奈地说。受伤后,陈阿姨本以为自己在工作时间受伤可以算作工伤,但后来她才知道,自己与雇主、家政公司之间签订的是服务协议,与任何一方都不存在劳动关系。最终,法院酌情确定陈阿姨承担60%的责任,雇主承担40%的责任。

陕西恒达律师事务所律师赵良善表示,在实践中,不少家政工与家政服务公司之间建立的是中介服务合同关系,只有部分家政服务企业与家政工建立的是劳动关系,而家政工与雇主之间建立的则是纯粹的劳务关系。“同时,一些家政工维权意识不强,有的更希望按月多拿钱,

并不愿意受家政服务公司、雇主更多约束,这也造成家政工权益难以得到有力保护。”赵良善总结道。

### 中介制用工导致权责不清晰

“目前国内家政服务业的用工形式以中介制为主。”资深家政从业人员阿玲告诉记者,家政工一般没有社保,正规的中介公司会给家政工购买意外险,但商业保险有很大的局限性,家政服务人员很难获得充分、合理的赔偿,甚至很多“自雇型”家政工由于是自行与雇主联系上门服务的,雇主也不会主动为其配备保险。

河北冀港(北京)律师事务所律师李世泽指出,在中介制较为松散的管理模式下,不仅是家政服务人员,雇主的权利和义务边界也不够清晰。“在这种雇佣劳务关系下,雇主与家政工之间往往处于不平等的地位,一旦双方发生纠纷,应依据合同的规则去处理,而这些合同往往缺乏对家政工权益保护的条款,因此难以落实对家政工的保护。”李世泽说。

此外,由于工作环境的私密性,家政服务人员还存在取证困难的问题。

对此,北京市京都律师事务所律师张雁峰表示:“在劳务关系下,若家政工遭受意外伤害,适用民法典第三十五条,提供劳务的一方如

在工作过程中遭受伤害,需要按照过错责任原则处理,即要区分过错,根据双方各自过错承担相应责任。实践中,家政工一般也要承担一定的责任,因为很难证明自己没有过错。”

2023年5月,人社部、最高人民法院联合发布劳动争议典型案例,对于家政企业与家政服务人员之间发生的劳动关系争议,认为应当明确企业运营模式,严格审查双方之间是否存在较强程度的劳动管理,以此对签订劳动合同和签订服务协议的情形作出区分,据实认定劳动关系。

赵良善表示,此次发布的典型案例再次明确了如何确立劳动关系以及如何认定员工制家政企业,为日后相关案例的裁判提供了参照依据,具有指导性、风向标意义,员工制家政企业从业者享受劳动者的权利,得到了法律层面的强化保障。

### 支持发展员工制家政企业

既然在中介制的用工模式下,家政业存在找不到合适家政工、服务不满意、发展不规范等问题,那么还有其他模式吗?

事实上,早在2019年,国务院办公厅印发的《关于促进家政服务业提质扩容的意见》就提出支持发展员工制家政企业。2023年12月,国家发展改革委等6部门印发的

《关于支持和引导家政服务业员工制转型发展的指导意见》也提出,鼓励有条件的家政企业积极发展员工制,不断提高家政员工的数量和比例,实现家政企业规范化、标准化、职业化发展。

“推广员工制的好处显而易见。”中国劳动关系学院劳动关系与人力资源学院副院长张艳华分析认为,员工制有助于为家政工提供更稳定的工作关系,减少劳动争议,降低流动性,提高行业“黏性”。

记者采访了解到,员工制的推广还存在一定难度,成本较高是企业望而却步的原因之一。

“企业需要支付固定工资、社会保险费用、培训费用等,这增加了企业的运营成本。”在张艳华看来,发展员工制家政企业是一个积极的趋势,有利于提升家政服务行业的整体水平和家政工的福祉,但其发展还需要政府、企业和社会各界的共同努力。“加大相关政策的支持力度,提高企业积极性。有关部门应积极推进行业标准建立、技能等级认证等工作,畅通员工制家政企业职工的职业发展通道。此外,鼓励家政企业创新发展,做强做优一批员工制龙头企业,培育具有示范作用的优质品牌。”张艳华建议。

来源:工人日报